

www.docdriver.com
搜索电子书

总主编

王利明

21世纪
民商法学
系列教材

侵权行为法总论

程啸 著

 中国人民大学出版社

作者简介

程啸，男，江西都昌县人，1976年4月生。2003年7月毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位。现任清华大学法学院副教授，兼任教育部人文社会科学重点研究基地——中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员。

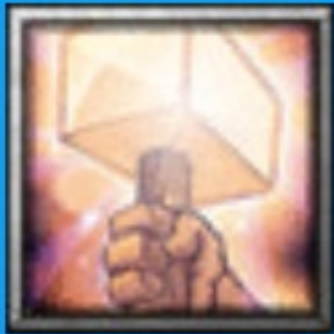
代表性著作有：《中国抵押权制度的理论与实践》（独著）、《证券市场虚假陈述侵权损害赔偿责任》（独著）、《物权法·担保物权》（独著）、《保证合同研究》（独著）、《物权法》（与杨立新、梅夏英合著）、《民法学》（与王利明、杨立新、王轶合著）、《中国物权法教程》（与王利明、尹飞合著）。此外，先后参编或撰写《人身损害赔偿疑难问题：最高法院人身损害赔偿解释之评论与展望》（副主编）、《人身损害赔偿案件的法律适用》（副主编）、《民商法理论争议问题——无权处分》（副主编）、《民商法理论争议问题——精神损害赔偿》（副主编）、《侵权行为法案例教程》（副主编）、《民法总则案例教程》（副主编）、《虚假陈述证券侵权赔偿》（副主编）、《民法学》、《合同法要义与案例析解（总则）》等著作。先后在《法学研究》、《中外法学》、《比较法研究》、《法学家》、《法律科学》、《中国人民大学学报》、《清华大学学报（哲学社会科学版）》、《法学杂志》等期刊上发表数十篇论文。

刘天然

13466686578

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



序

众所周知，民商法是市场经济的基本法，它以民事主体制度、物权制度、债与合同制度、知识产权制度以及各项商事特别制度等勾勒出市场交易的基本脉络。这也正是民商法与市场经济体制之间存在密切的内在联系的原因所在。民商法是私法，它调整平等主体之间的财产关系和人身关系，强调意思自治原则的指导地位；民商法是权利法，它以权利为基本的逻辑起点，又通过权利制度确认当事人的行为规则。

我国民商事立法虽然起步较晚，但自改革开放以来却取得了长足的进步，不仅有了起着民商事基本法作用的《民法通则》，而且还制定了大量的单行法、特别法，如《婚姻法》、《继承法》、《合同法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《公司法》、《证券法》、《信托法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《企业破产法》，尤其是经过13年的努力，《物权法》今年已获通过并即将实施。另外，《侵权责任法》、《人格权法》也已纳入立法规划。可以说，有中国特色的社会主义市场经济的民商法律框架已经初步形成，而民法典在未来的出台更将为这一框架奠定坚实的核心。

如同国外的成熟经验一样，立法的每一步进展都离不开理论研究的支撑。二十多年来，我国民商法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国民商法学者提供了广阔的历史舞台。如今，大量民商法学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法治建设事业作出了重要贡献。更为可喜的是，越来越多的青年才俊投身于民商法事业，新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来，他们既有扎实的民商法功底、良好的学术素养，又

有较高的外语水平，对国外的经验和最新发展动态比较了解，他们的许多研究成果令人耳目一新。从他们身上，我们看到了我国民商法学未来的希望。

中国法学会民法学研究会自成立以来，一直倡导严谨求实的学风，营造宽松的氛围，提倡百家争鸣的风气，并注重培养新人、提携后进。中国人民大学出版社立足于高等教育，以繁荣学术、服务教学为己任，是我国人文社会科学教材的出版中心。由此，这两家机构决定合作推出全部由崭露头角的青年学者所撰写的“21世纪民商法学系列教材”。我们坚信，这一合作在推动我国民商法学的发展方面将是一次有益的尝试。

这套教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民商法的各个部门，也包括了许多边缘学科，如民法哲学、民法的经济分析等，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式。每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述，并以本章的重点难点为主，采取各种题型考查学生对本章知识的掌握程度。第三，理论与实践相结合。不仅全面反映了最新的理论发展，而且深入讨论了实务中的热点、疑点、难点问题。教材中还特辟“理论探讨”与“实务研究”专栏，选取理论界和实务界的争议问题，列举各派观点，论证自己的主张。

应当注意的是，撰写一部好的教材绝非易事，其难度之大不亚于一部优秀的专著！虽然入选本系列的教材均是相关青年学者的精品之作，但其中的缺点在所难免。我们欢迎广大读者不吝指正，这也有助于这些青年学者的学术思想更趋成熟。

衷心祝愿我们早日完成建设社会主义法治国家的宏伟蓝图！在这一过程中，我们有充分理由期待青年学者们取得的更大成就。

是为序！



2007年9月



主要法律及司法解释缩略语

1. 《民法通则》：《中华人民共和国民法通则》
2. 《合同法》：《中华人民共和国合同法》
3. 《担保法》：《中华人民共和国担保法》
4. 《物权法》：《中华人民共和国物权法》
5. 《道路交通安全法》：《中华人民共和国道路交通安全法》
6. 《产品质量法》：《中华人民共和国产品质量法》
7. 《消费者权益保护法》：《中华人民共和国消费者权益保护法》
8. 《国家赔偿法》：《中华人民共和国国家赔偿法》
9. 《专利法》：《中华人民共和国专利法》
10. 《著作权法》：《中华人民共和国著作权法》
11. 《商标法》：《中华人民共和国商标法》
12. 《反不正当竞争法》：《中华人民共和国反不正当竞争法》
13. 《民法通则意见》：《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》
14. 《人身损害赔偿解释》：《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》
15. 《精神损害赔偿解释》：《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》
16. 《不正当竞争解释》：《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》
17. 《民事诉讼证据规定》：《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》
18. 《触电赔偿解释》：《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

目 录

第一编 侵权行为法基础理论

第一章 风险社会、损害事故与补偿体系	3
第一节 风险社会的出现与损害事故	3
一、科技发展、风险社会与损害事故	3
二、现代法律制度对损害的预防	8
三、现代社会中的损害综合补救体系	11
四、处于十字路口的侵权行为法	14
第二节 侵权赔偿责任与其他补偿制度的关系	15
一、侵权赔偿责任与第一方保险	15
二、侵权赔偿责任与责任保险制度	18
理论探讨 我国责任保险制度简介	18
三、侵权赔偿责任与社会保障制度	23
理论探讨 我国社会保障制度简介	24
四、侵权赔偿责任与犯罪被害人保护制度	30
第二章 侵权行为概述	33
第一节 侵权行为的概念与类型	33
一、侵权行为的概念与性质	33
二、侵权行为的类型	35
理论探讨 比较法上侵权行为的定义与分类	42
第二节 侵权行为与其他债的发生原因	46
一、侵权行为与违约行为	46

	实务研究 我国法院关于违约责任与侵权责任的判例要旨	53
	二、侵权行为与缔约过失行为	54
	三、侵权行为与无因管理	55
	四、侵权行为与不当得利	60
	实务研究 我国法院关于侵权行为与不当得利区分之判例 要旨	63
	第三节 侵权行为与犯罪行为	64
	一、侵权行为与犯罪行为的联系	64
	二、侵权行为与犯罪行为的区别	64
	三、侵权赔偿诉讼与刑事诉讼之间的关系	67
	第三章 侵权行为法概述	70
	第一节 侵权行为法的概念、类型与法律渊源	70
	一、侵权行为法的概念与特征	70
	二、侵权行为法的类型	71
	三、侵权行为法的法律渊源	73
	理论探讨 侵权行为法渊源的比较法介绍	79
	第二节 侵权行为法的功能	82
	一、概述	82
	二、补偿功能	86
	三、威慑功能	88
	第三节 侵权行为法与宪法	90
	一、宪法对侵权行为法的影响	90
	二、宪法基本权利的保护与侵权行为法	93
	实务研究 我国法院运用宪法规范裁判的两起侵权案件	94
	第四节 现代侵权行为法的发展趋势	96
	一、损害赔偿观念的社会化	96
	二、侵权行为法保护范围的扩大化	97
	三、加害行为与损害后果的复杂化	98
	四、侵权因果关系判断标准多样化	99
	五、过失的客观化	100
	六、侵权民事责任的多元化	100
	第四章 侵权行为法的归责原则	102
	第一节 归责原则概述	102
	一、归责原则的概念、特征与类型	102
	二、归责原则的意义	104



三、归责原则体系	106
四、各项归责原则之间的适用关系	108
第二节 过错责任原则	109
一、过错责任原则的含义	109
二、过错责任原则产生的原因	109
三、过错责任原则的功能	113
理论探讨 过错责任简史	114
第三节 危险责任原则	120
一、严格责任、无过错责任、危险责任之辨析	120
二、危险责任的含义与特征	121
三、危险责任的理论基础及功能	122
四、危险责任的类型	123
五、我国法中的危险责任的类型	124
理论探讨 危险责任简史	127
第四节 公平责任	144
一、公平责任概述	144
二、《民法通则》第 132 条的产生原因	149
三、公平责任在未来我国侵权行为法中的地位	150

第二编 一般侵权行为

第五章 一般侵权行为概述	155
第一节 一般侵权行为的规范模式	155
一、一般侵权行为规范模式的立法例	155
二、我国法上一般侵权行为的规范模式	161
第二节 一般侵权行为的构成要件及其论断过程	162
一、一般侵权行为的构成要件	162
二、一般侵权行为构成要件的论断过程	163
第六章 加害行为	166
第一节 行为概述	166
一、行为的概念与意义	166
二、行为人与赔偿义务人	167
第二节 加害行为的类型	168
一、作为与不作为	168
二、自己行为与他人行为	172

第七章 侵害他人的权益	173
第一节 侵权行为法的保护范围	173
一、概述	173
二、权利	173
三、利益	175
第二节 人格权	178
一、概述	178
二、生命权	183
三、健康权	183
四、身体权	188
五、姓名权	189
六、名称权	192
实务研究 我国法院关于侵害名称权的判例要旨	193
七、肖像权	194
实务研究 我国法院关于侵害肖像权的判例要旨	199
八、名誉权	205
实务研究 关于名誉权的判例要旨	213
九、荣誉权	215
十、人身自由权	216
十一、人格尊严权	217
第三节 人格利益	219
一、隐私	219
二、其他人格利益	220
三、死者的人格利益	220
实务研究 我国法院关于死者人格利益保护的判例要旨	223
四、特定物品上的人格利益	224
第四节 身份权	225
一、身份权的概念、特征与类型	225
二、监护权	226
第五节 物权	227
一、物权的概念、特征与类型	227
二、物权的保护	228
第六节 财产利益	230
一、商业秘密	230
二、占有	231

第七节	知识产权	232
	一、商标权	232
	二、专利权	232
	三、著作权	233
	四、知识产权的保护	234
第八节	社员权	236
	一、社员权概述	236
	二、股权	236
第九节	债权	238
	一、第三人侵害债权概述	238
	二、第三人侵害债权的构成要件	239
第八章	损害后果	242
第一节	损害在侵权行为法中的地位	242
第二节	损害的含义、要件与类型	243
	一、损害的含义与要件	243
	二、损害的类型	246
第三节	纯粹经济损失	250
	一、纯粹经济损失的概念与特征	250
	二、纯粹经济损失的类型	251
	三、纯粹经济损失的赔偿问题	253
第九章	因果关系	256
第一节	因果关系的概念及意义	256
	一、侵权行为法中因果关系的概念	256
	二、侵权行为法中因果关系的意义	258
第二节	我国侵权法上的因果关系理论	258
	一、必然因果关系理论	258
	二、相当因果关系理论	261
	三、事实因果关系与法律因果关系的区分	263
第三节	事实因果关系的判断	266
	一、一般的判断规则	266
	二、聚合的因果关系	268
	三、共同的因果关系	269
	四、不确定的因果关系	272
第四节	法律因果关系的判断	274
	一、一般的判断规则	274

	二、假设的因果关系	278
	三、超越的因果关系	281
第五节	因果关系与介入的因素	284
	一、介入的因素概述	284
	二、第三人的行为	285
	三、受害人的行为	288
	四、外在事件	291
第六节	因果关系的推定	293
	一、因果关系的推定的意义	293
	二、我国法上因果关系推定的类型	294
第十章	违法性	295
第一节	违法性之概述	295
	一、违法性的含义	295
	二、区分违法性与过错的原因	299
	三、我国理论界与实务界对违法性的态度	305
	理论探讨 是否区分过错与违法性问题的比较法简介	308
第二节	违法阻却事由	316
	一、概述	316
	二、自助行为	317
	实务研究 我国法院关于自助行为的几则判决摘要	318
	三、正当防卫	320
	四、紧急避险	320
	实务研究 我国法院关于紧急避险的几则判决摘要	322
	五、受害人同意	323
	六、行使权利	329
	七、执行职务	331
	八、无因管理	331
	实务研究 我国法院关于免责事由的判例要旨	331
第十一章	过错	333
第一节	过错之概述	333
	一、过错的概念与意义	333
	二、过错能力	334
第二节	故意	338
	一、故意的概念与类型	338
	二、故意与恶意	338



三、故意在侵权法中的地位	339
第三节 过失	343
一、过失的概念与类型	343
二、过失的判断：主观标准与客观标准	345
三、我国侵权法中的过失判断标准	350
四、判断行为人过失时应当考虑的因素	351
第四节 违法视为过失	358
一、违法视为过失概述	358
二、我国法上的违法视为过失	361
第五节 过错推定	363
一、过错推定概述	363
二、我国法上的过错推定	367

第三编 共同侵权行为

第十二章 共同侵权行为概述	373
一、共同侵权行为的概念与特征	373
二、共同侵权行为的类型	374
理论探讨 从比较法上看共同侵权行为的类型	376
第十三章 共同加害行为	380
第一节 共同加害行为的构成要件	380
一、共同加害行为的构成要件	380
二、意思联络是否应当作为共同加害行为构成要件的讨论	384
理论探讨 部分大陆法国家、地区及我国学界对共同加害行为 中关联性的认识	388
第二节 共同加害人的赔偿责任	391
一、共同加害人承担连带赔偿责任	391
二、连带赔偿责任人之间的分摊	392
三、赔偿权利人放弃对部分共同侵权人的诉讼请求	393
第十四章 共同危险行为	395
第一节 共同危险行为概述	395
一、共同危险行为的概念与类型	395
二、共同危险行为的功能	397
理论探讨 共同危险行为制度的比较法介绍	397
第二节 共同危险行为的构成要件与免责事由	401

	一、共同危险行为的构成要件	401
	二、共同危险行为人的责任及免责事由	404
第十五章	教唆与帮助行为	406
	一、概述	406
	二、教唆行为与帮助行为	407

第四编 侵权赔偿责任

第十六章	侵权赔偿责任基础理论	411
第一节	侵权赔偿责任概述	411
	一、侵权的民事责任与侵权赔偿责任	411
	二、侵权赔偿责任的概念与特征	415
	三、侵权赔偿责任的类型	416
	实务研究 美国法上的运用惩罚性赔偿责任的两起案件	417
	四、侵权赔偿责任的原则	419
	五、侵权赔偿责任的形式	420
	六、赔偿权利人与赔偿义务人	421
第二节	损益相抵	424
	一、损益相抵的概念与构成要件	424
	二、损益相抵具体适用	425
第三节	过失相抵	433
	一、过失相抵制度概述	433
	理论探讨 过失相抵制度的比较法	438
	二、过失相抵的构成要件	443
	三、过失相抵适用的主体范围	449
	四、过失相抵的方法与法律效果	450
	五、对过失相抵规则适用的限制	454
	六、过失相抵与精神损害赔偿	455
第十七章	财产损害赔偿	456
第一节	人身伤亡的财产损害赔偿	456
	一、人身伤亡的财产损害赔偿概述	456
	二、人身伤亡财产损害赔偿范围的确定与计算方法	458
	三、人身伤亡财产损害赔偿的具体范围及数额的确定	461
	四、人身伤亡财产损害赔偿的计算基准地及其调整	476
	五、人身伤亡财产损害赔偿金的支付方式	479



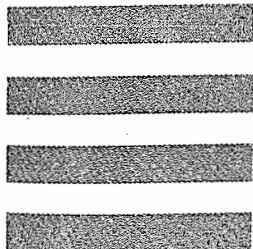
www.docsriver.com

搜索商家 巨力电子书



理论探讨 损害赔偿金支付方式的比较法简介	482
第二节 侵害物权的财产损害赔偿	485
一、侵害物权的赔偿责任方式	485
二、侵害所有权的赔偿	486
三、占有人的赔偿责任	492
四、侵害他物权的赔偿责任	493
五、相邻关系侵害中的赔偿责任	496
第十八章 精神损害赔偿	498
第一节 精神损害赔偿概述	498
一、精神损害赔偿的概念	498
二、精神损害赔偿制度的功能	499
三、精神损害赔偿的适用范围	500
理论探讨 大陆法国家精神损害赔偿适用范围的比较法 介绍	501
四、精神损害赔偿的赔偿权利人	503
第二节 精神损害赔偿金的类型及数额的确定	504
一、精神损害赔偿金的类型	504
二、精神损害赔偿数额的确定因素	505
实务研究 我国部分地方法院对精神损害赔偿金额的规定	507
主要参考文献	513
后记	516

第一编



21世纪民商法学系列教材

21 Shiji minshang faxue xilie jiaocai

侵权行为法总论

侵权行为法基础理论

第一章

风险社会、损害事故与补偿体系

第一节 风险社会的出现与损害事故

一、科技发展、风险社会与损害事故

进入 20 世纪以后,随着现代科技与工业的飞速发展,人类认识自然与控制自然的能力极大地增强了。现代人不仅寿命更长,而且生活得更加舒适。两百年前,人类的平均寿命不超过 35 岁,而在 21 世纪的今天,人类的平均寿命已经达到 75 岁以上。但是,科学技术在使得人们的生活更加丰富多彩的同时,也制造了前所未有的损害与风险。现代社会已经成为一个危机四伏,充满损害的风险社会。人们处在一个充满各种危害的生活环境或社会结构当中。^①

在现代社会,每时每刻都在发生的交通事故、环境污染事故、工伤事故、产品事故等各类损害事故造成了严重的社会问题。这些事故不仅剥夺了大量受害人的生命,使大量受害人遭受肉体痛苦和财产损失,而且也消耗了巨大的社会资源。例如,自 1896 年 8 月 17 日伦敦警察厅记载了世界上第一起机动车致人死亡案件至 1995 年的 100 年内,全球死于机动车交通事故的总人数为 2 500 万人。仅在 2002 年全球死于道路交通伤害的人数就多达 118 万,受伤者为 2 000 万~5 000 万人,平均每天死于道路交通事故的人数为 3 242 人,道路交通死亡在全球死因中排名第 11 位。^② 全球

^① 参见王泽鉴:《危险社会、保护国家与损害赔偿法》,载《月旦法学杂志》,2005(2)。

^② 参见世界卫生组织与世界银行联合出版:《预防道路交通伤害世界报告》,载世界卫生组织网站,2004。

每年因交通事故造成的经济损失多达5 000多亿美元。根据国际劳工组织的统计,每年全球约有2.7亿件伤亡和非伤亡职业事故,约有1.6亿名工人遭受职业病的痛苦,约有200万人口由于工伤和职业病而死去。^①世界卫生组织在2004年的一份报告中指出,空气、水源及其他环境污染导致全球每年有300万5岁以下儿童死亡。该报告指出,全球每年有180万人死于腹泻,其中160万为5岁以下儿童。仅因室内空气污染就导致了全球每年有近100万儿童患病死亡。^②美国每年记录在案的侵权诉讼就有80万件,1975年美国用于侵权诉讼与抗辩的费用约占到国民生产总值的1.37%,而在1984年就达到了1.76%。仅在1985年美国投入到侵权制度中的费用约为680亿美元。^③

进入21世纪后,我国经济高速发展,人民生活水平日益提高。国家统计局的数据显示,从2003年至2006年我国国内生产总值以每年10%以上的速度增长(参见图1.1.1),城镇居民人均可支配收入与农村居民的人均纯收入也在高速增长(参见图1.1.2、1.1.3)。但是,交通事故、火灾事故、环境污染事故、工矿企业安全生产事故等损害事故也在不断增加,由此造成了大量的人员伤亡和财产损失(参见表1.1.1~1.1.6)。2007年8月10日由卫生部疾病预防控制局、卫生部统计信息中心、中国疾病预防控制中心联合提交的《中国伤害预防报告》显示:在我国,每年各类伤害发生约2亿人次,因伤害死亡人数约70万~75万人,约占死亡总人数的9%,是继恶性肿瘤、脑血管病、呼吸系统疾病和心脏病之后的第五位死亡原因。目前最为常见的伤害主要有交通运输伤害、自杀、溺水、中毒、跌落等,导致的死亡案例约占全部伤害死亡的70%。估算每年发生各类需要就医的伤害约为6 200万人次,占全年居民患病需要就诊总人次数的4.0%,每年因伤害引起的直接医疗费达650亿元,因伤害休工而产生的经济损失达60多亿元。^④

从古至今,危险事故就是不可避免的,但是现代社会的危险事故的数量之多,损害之大,则是前无古人。而且可预见的是,在某些领域这种危险事故发生率的持续增长是几乎无法避免的。由此,就产生了两个重大问题:一是,如何预防与减少事故的发生;一是,如何对事故的受害人予以补救。^⑤在科学技术高度发达的现代社会,如何控制风险、减少损害,以及在损害发生之后如何有效地对受害人加以补偿,已经成为一个重大的政治、法律与社会问题。

① 参见《国际劳工组织东亚地区局局长克里斯廷女士在第二届中国国际安全生产论坛开幕式上的致辞》,载国家安全生产监督管理总局网站, http://www.chinasafety.gov.cn/zhuantibaodao/2004-09/02/content_32019.htm, 2006-09-13。

② 参见《世界卫生组织警告:环境污染严重危害儿童健康》,载《中国环境报》,2004-08-27。

③ See John G. Fleming, *The American Tort Process*, Clarendon Press, 1988, at 1-4.

④ 参见《卫生部公布我国伤害预防报告:每年约发生2亿人次》,载中华人民共和国中央人民政府网站, http://www.gov.cn/gzdt/2007-08/10/content_712304.htm。

⑤ 参见王泽鉴:《侵权行为法》,第1册,4页,台北,作者印行,1998。



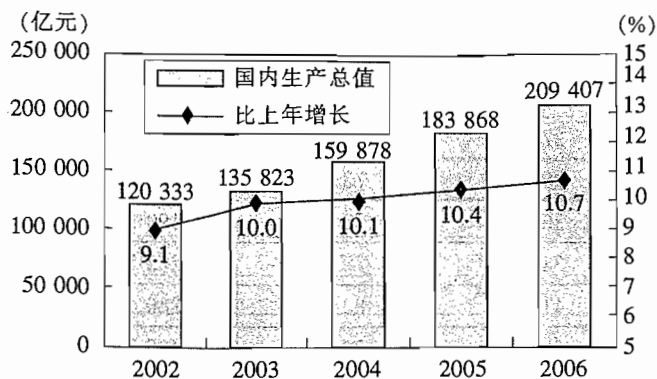


图 1.1.1 2002年—2006年我国国内生产总值及其增长速度^①

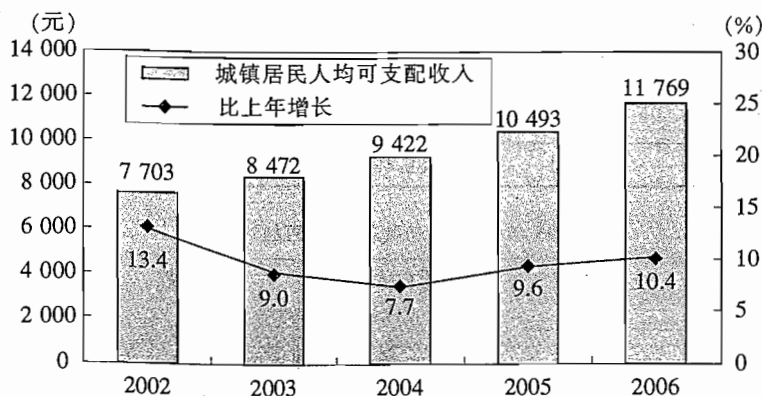


图 1.1.2 2002年—2006年城镇居民人均可支配收入及其增长速度

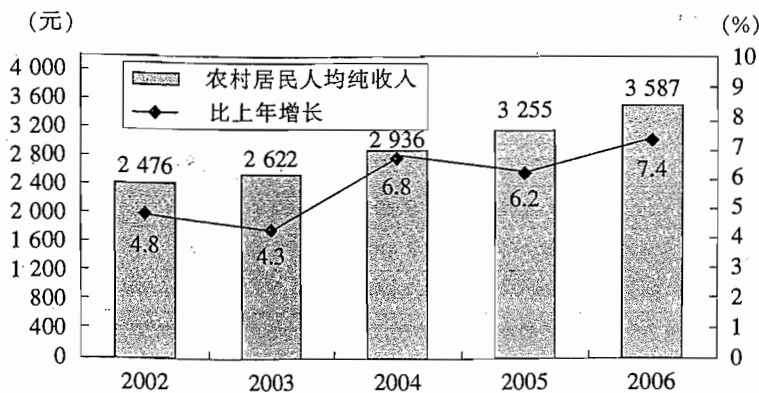


图 1.1.3 2002年—2006年农村居民人均纯收入及其增长速度

^① 图 1.1.1 至 1.1.3 均摘自国家统计局：《中华人民共和国 2006 年国民经济和社会发展统计公报》。

表 1.1.1 1995 年—2006 年我国交通事故统计表^①

年度 \ 项目	发生数 (起)	死亡人数 (人)	受伤人数 (人)	直接经济损失 (万元)
1995 年	271 843	71 494	159 308	152 266.6
1996 年	287 685	73 655	174 447	171 768.5
1997 年	304 217	73 861	190 128	184 615.8
1998 年	346 129	78 067	222 721	
1999 年	412 860	83 529	286 080	212 401.8
2000 年	616 971	93 853	418 721	266 890.4
2001 年	754 919	105 930	546 485	308 787.3
2002 年	773 137	109 381	562 074	332 438.1
2003 年	667 507	104 372	494 174	336 914.6
2004 年	517 889	107 077	480 864	239 141.0
2005 年	450 254	99 000	470 000	188 000
2006 年	378 781	89 455	431 000	149 000

表 1.1.2 1995 年—2004 年我国火灾事故统计表

年度 \ 项目	发生数 (起)	死亡人数 (人)	受伤人数 (人)	直接经济损失 (万元)
1995 年	37 136	2 232	3 770	107 776.5
1996 年	36 856	2 225	3 428	102 908.5
1997 年	140 280	2 722	4 930	154 140.6
1998 年	141 305	2 380	4 894	143 995.2
1999 年	179 955	2 744	4 572	143 394
2000 年	189 185	3 021	4 404	152 217.3
2001 年	216 784	2 334	3 781	140 326
2002 年	258 315	2 393	3 414	154 446
2003 年	253 932	2 482	3 087	159 089
2004 年	252 704	2 558	2 969	167 197.3

^① 表 1.1.1、表 1.1.2、表 1.1.4 均根据以下资料整理而成：中国国家统计局：《中国统计年鉴》，1996 年卷~2005 年卷；国家统计局：《中华人民共和国 2005 年国民经济和社会发展统计公报》、《中华人民共和国 2006 年国民经济和社会发展统计公报》。



表 1.1.3 2000 年—2004 年我国工矿企业安全生产事故统计表^①

年度	项目	发生数 (起)	死亡人数 (人)	重大事故 (起)	特大事故 (起)
2000 年		不详	5 798	442	75
2001 年		11 402	12 554	609	65
2002 年		13 960	14 924	不详	不详
2003 年		15 597	17 315	不详	65
2004 年		不详	16 497	不详	不详

表 1.1.4 1995 年—2004 年我国环境污染与破坏事故统计表

年度	环境污染 与破坏事 故次数 (次)	按事故类型分 (次)					污染事故 罚款总额 (万元)	污染事故 赔款总额 (万元)
		水污染	大气 污染	固体废 物污染	噪声与 震动 危害	其他		
1995 年	1 966	1 031	731	70	40	94	407	3 853
1996 年	1 446	677	585	39	39	106	375.0	2 624.4
1997 年	1 992	986	752	55	119	80	8 366.1	3 050.1
1998 年	1 422	788	464	52	74	35	19 843.7	2 111.2
1999 年	1 614	888	582	80	40	24	5 710.6	2 116.3
2000 年	2 411	1 138	864	103	266	40	17 807.9	3 682.65
2001 年	1 842	1 096	576	39	80	51	12 272.4	3 263.9
2002 年	1 921	1 097	597	109	97	21	4 640.9	3 140.7
2003 年	1 843	1 042	654	56	50	41	3 374.9	2 391.5
2004 年	1 441	753	569	47	36	36	36 365.7	3 963.9

表 1.1.5 1997 年—2001 年我国法院民事一审损害赔偿案件收案统计表^②

年度	案件类型	赔偿 (件)	债 (件)	人身权 (件)
1997 年		303 673	1 259 797	8 650
1998 年		332 708	1 300 972	9 411
1999 年		366 931	1 414 861	10 614
2000 年		387 069	1 322 658	11 763
2001 年		406 623	1 289 611	12 708

^① 本数据取自国家安全生产监督管理总局网站, http://www.chinasafety.gov.cn/anquanfenxi/node_4181.htm, 其中 2000 年的数据仅指煤矿企业。

^② 表 1.1.5~1.1.6 均根据以下资料整理而成: 国家统计局:《中国统计年鉴》, 2001 年卷~2004 年卷。

表 1.1.6 2002 年—2004 年我国法院民事一审人身损害赔偿案件收案统计表

年度 \ 案件类型	人身损害赔偿 (件)	人身权纠纷 (件)	特殊侵权纠纷 (件)
2002 年	311 180	18 220	15 112
2003 年	324 042	10 713	15 297
2004 年	376 067	10 738	20 879

二、现代法律制度对损害的预防

预防与减少危险事故的发生是一个系统工程,涉及面很广,如建立规范健全的法律法规制度、实行科学有效的管理、提高预防损害发生的能力、普及各种安全防护知识、增强人们安全责任意识等等。就法律制度而言,危险的预防与控制需要通过行政法、刑法、合同法、侵权法等多个法律部门综合加以规范。

(一) 行政法对损害的预防

行政法乃是拘束与规范国家行政权力的法。国家的行政行为以其要达到的目的为标准可以分为两类:秩序行政与服务行政。秩序行政是最典型、最传统的行政类型,旨在维持社会的秩序、国家的安全及排除对公民及社会的危害。^① 防范危险事故与损害的发生,属于秩序行政的重要内容。行政法预防危险的方法主要有以下一些:

1. 行政许可。行政许可能够确保符合法定条件的主体才能从事特定的危险活动和危险行为。例如,依据我国《安全生产法》以及《安全生产许可条例》的规定,国家对矿山企业、建筑施工企业和危险化学品、烟花爆竹、民用爆破器材生产企业实行安全生产许可制度。企业未取得安全生产许可证的,不得从事生产活动。

2. 标准检验、规划评估。通过标准检验、规划评估等行政管理方法旨在通过严格的技术标准和技术方法预防危险的发生。例如,根据《标准化法》第 7 条,保障人体健康,人身、财产安全的标准都属于强制性标准。再如,依据《药品管理法》第 10 条,除中药饮片的炮制外,药品必须按照国家药品标准和国务院药品监督管理部门批准的生产工艺进行生产,生产记录必须完整、准确。药品生产企业改变影响药品质量的生产工艺的,必须报原批准部门审核批准。

3. 信息披露制度。通过信息披露制度,政府可以强制企业披露关于价格、品性、组分、数量或质量的信息,对虚假或误导的信息予以惩戒。^② 此外,政府也可以及时发布各种存在危险的活动的信息,以提醒广大消费者避免遭受损害。

4. 强制召回。针对已经存在危险的产品,政府还可以强制企业进行召回,以免

^① 参见陈新民:《中国行政法学原理》,27 页,北京,中国政法大学出版社,2002。

^② 参见宋华琳:《风险规制与行政法学原理的转型》,载《国家行政学院学报》,2007(4)。

发生更大的损害。例如，依据《缺陷汽车产品召回管理规定》第9条第3款，制造商获知缺陷存在而未采取主动召回行动的，或者制造商故意隐瞒产品缺陷的，或者以不当方式处理产品缺陷的，主管部门应当要求制造商按照指令召回程序的规定进行缺陷汽车产品召回。此外，《儿童玩具召回管理规定》与《食品召回管理规定》也分别规定了对存在缺陷的儿童玩具以及不安全食品的强制召回制度。

5. 及时发现危险隐患并进行纠正。例如，依据《安全生产法》第56条，负有安全生产监督管理职责的部门依法对生产经营单位执行有关安全生产的法律、法规和国家标准或者行业标准的情况进行监督检查，行使以下职权：（1）进入生产经营单位进行检查，调阅有关资料，向有关单位和人员了解情况。（2）对检查中发现的安全生产违法行为，当场予以纠正或者要求限期改正；对依法应当给予行政处罚的行为，依照本法和其他有关法律、行政法规的规定作出行政处罚决定。（3）对检查中发现的事故隐患，应当责令立即排除；重大事故隐患排除前或者排除过程中无法保证安全的，应当责令从危险区域内撤出作业人员，责令暂时停产停业或者停止使用；重大事故隐患排除后，经审查同意，方可恢复生产经营和使用。（4）对有根据认为不符合保障安全生产的国家标准或者行业标准的设施、设备、器材予以查封或者扣押，并应当在15日内依法作出处理决定。

6. 行政制裁。政府通过对因存在致害危险的行为主体以及因违法行为而导致损害事故的民事主体进行相应的行政制裁，如警告、罚款、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照等，也可以有效地预防危险的发生。例如，依据《道路交通安全法》第101条第2款，造成交通事故后逃逸的，由公安机关交通管理部门吊销机动车驾驶证，且终生不得重新取得机动车驾驶证。通过此种事后的制裁，不仅可以有效地预防加害人今后再次发生损害事故，而且对其他人也足以产生威慑作用。

（二）刑法对损害的预防

刑法对违反国家共同生活秩序的危害行为科以刑罚，具有保障广大人民群众以及社会安全的作用，发挥着对损害的一般预防和特殊预防的功能。在《刑法》中，以下几大类犯罪对于预防损害事故具有十分重要的作用：

1. 造成重大责任事故危害公共安全的犯罪，包括重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪、交通肇事罪、重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、危险物品肇事罪、工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪。

2. 生产、销售伪劣商品罪，包括生产、销售伪劣产品罪；生产、销售假药罪；生产、销售劣药罪；生产、销售不符合卫生标准的食品罪；生产、销售有毒、有害食品罪；生产、销售不符合标准的医用器材罪；生产、销售不符合安全标准的产品罪；生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪；生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪。

3. 侵犯人格权的犯罪，包括故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪、强奸罪、非法拘禁罪、绑架罪、侮辱罪、诽谤罪等。

4. 侵犯财产罪，包括抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、盗窃罪、诈骗罪、故意毁坏财物罪、破坏生产经营罪等。

(三) 私法对损害的预防

人格权法、物权法、知识产权法、合同法以及侵权行为法等私法具有极为重要的损害预防功能。首先，人格权法、物权法、知识产权等法律部门赋予人格权、物权以及知识产权的权利人享有预防妨害的请求权，有效预防了损害的发生。例如，《物权法》第35条规定：“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。”再如，《商标法》第57条规定：“商标注册人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其注册商标专用权的行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。”

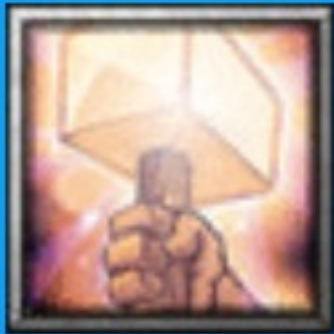
其次，合同法中规定的附随义务及违反该义务的责任也具有防范损害的作用。例如，《合同法》第42条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”第43条规定：“当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。”第60条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”

再次，侵权行为法主要是通过侵权赔偿责任发挥损害的预防功能，即通过对特定赔偿义务人施加赔偿责任以实现特别威慑，同时对其他人实现一般威慑，以防止损害的再次发生。具体体现在以下几点：第一，侵权行为法在判断哪些行为构成侵权行为从而发生损害赔偿责任的同时，也为社会生活确立了共同的行为准则，指导人们依此行为以免损害之发生。^①例如，侵权行为法中判断被告是否具有过失时常考虑被告防范损害发生的能力，即被告只有在“应预见且能预见损害的发生而不采取措施加以防范”时，才具有过失。第二，社会生活中的特定群体负有保障他人人身、财产安全的义务即安全保障义务，以免他人因此遭受损害。例如，《人身损害赔偿解释》第6条与第7条明确规定了“从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织”的安全保障义务，以及学校、幼儿园或者其他教育机构的对未成年人的教育、管理、保护义务。第三，通过过失相抵要求受害人也应

① 参见王泽鉴：《危险社会、保护国家与损害赔偿法》，载《月旦法学杂志》，2005（2）。

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



当努力避免损害的发生或者损害结果的扩大。《民法通则》第131条规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”第四，通过惩罚性赔偿制度可以有效地实现对潜在加害人的威慑，以预防损害的发生。

三、现代社会中的损害综合补救体系

(一) 现代法治国家中损害综合补救体系的建立

“直到19世纪结束为止，除慈善事业之外，侵权行为人仍然是外部所提供的唯一的救济手段。”^① 申言之，在进入现代社会之前，损害事故的受害人要么自行承担损害，顶多通过慈善事业获得一些救济；要么因侵权责任成立，而成功地将损害转移至加害人，即由加害人承担赔偿责任。除此之外，没有其他的损害补救制度。“即便是在那时，侵权行为法提供的救济仍然是非常吝啬的。法律及其运作于其中的社会环境就是那个样子的。为公共安全目的的注意义务被严格的加以限制，甚至被完全加以否定（例如，占有人的责任）。只要受害人被证明有过失，那么自甘冒险与助成过失的抗辩可以否定任何赔偿并且事实上排除了所有针对工伤事故的侵权之诉。此外，对于绝大多数人来说，社会、信息以及经济上的巨大障碍也阻碍了正义的实现。正如皮尔森委员会告诉我们的那样，即便在今天，英国的事故伤害中也仅有6.5%的人能获得侵权赔偿，由此人们就可以想到，一百年前侵权制度所起到的作用几乎可以忽略不计了。”^②

然而，进入20世纪以后，由于现代科技与大工业的高速发展，社会上的损害事故越来越多。一方面，现代社会的损害具有大量性、严重性与科技性，这使得个人不易防范，事后也难以承担赔偿责任。^③ “每年总数达900万的人身伤害的受害者。在这些受伤者、残废者、死亡者的总数之上还必须加上寡妇、孤儿以及靠这些人养活、但被剥夺了生计的人。”^④ 不仅迫使侵权行为法发生改变，而且还迫切地需要发展出新的法律制度。仅仅是通过侵权行为法去单纯地在受害人与加害人之间转移损害，已不适应社会经济发展及保护受害人的需要。此外，人们日益认识到，现代社会许多损害事故如道路交通事故、航空事故、工业事故都是社会文明发展过程中不可避免的副产品，并非某个人或某个企业有意为之，此种损害也不再适宜认定为个人损害，而属于社会损害（social damages），应当由社会成员共同分摊。另一方面，传统的侵权赔偿制度本身也存在着诉讼程序漫长、成本高昂等诸多弊端。著名文学家狄更斯在《荒凉山庄》一书中曾猛烈地抨击了这种漫长而复杂的侵权诉讼程序，

①② John G. Fleming, “Is There a Future for Tort?”, *Louisiana Law Review*, May, 1984, 1193.

③ 在第二次世界大战期间，美国因为意外事件造成的伤亡比战场上所有的损害还要大。参见 [美] 伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，王军等译，219页，北京，中国政法大学出版社，1990。

④ 庞德教授语。转引自 [美] 伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，219页。

他说：这种诉讼程序“耗尽了资金、耐心、勇气、希望，使人们心力交瘁。在这些开业律师中，没有一个正直的人会提出告诫：‘与其到法院去诉讼，不如忍受任何可能加在你身上的冤屈。’”根据英国 Pearson 委员会报告的统计，在 20 世纪 70 年代的英国，受害人通过侵权诉讼程序每获得 1 英镑的赔偿，将付出 80 便士的成本。

上述两方面的原因导致了两个结果：一方面，侵权行为法自身在不断发展，如危险责任原则的产生并越来越多适用于现代社会的损害事故赔偿责任当中，包括工伤事故责任、产品责任、道路交通事故责任等；此外，为保护受害人而对以往的各种被告的抗辩事由的削减或否定等。

另一方面，在侵权行为法之外，发展出第一方保险、责任保险、工伤保险、犯罪被害人保护等新的损害补偿制度，其中有些制度（如责任保险）与侵权行为法中的无过错责任制度相互配合，从而实现损害在全体社会成员中的分散；有些制度（如工伤保险）甚至完全取代了侵权赔偿制度，以贯彻宪法施加给国家的“生存照顾（Daseinsvorsorge）”的义务。^① 例如，19 世纪末、20 世纪初以来，在一些实施福利政策的国家，原先由侵权法一肩承担的补偿损害的任务已经有很大一部分转由社会保障制度以及其他补偿计划分担了，侵权行为法的调整范围被大大地缩小了，侵权行为法的功能被社会保障立法不断消解，以至于有人宣称，侵权行为法已经沦落为社会福利制度的小伙伴了。^② 据统计，在美国 1960 年整个人身伤害的赔偿额中，侵权赔偿责任仅占 7.9%，而社会保险提供的赔偿占 18.1%，商业保险占 36.5%。根据美国交通部 1967 年的调查，在交通事故受害人获得的赔偿总额中，侵权责任提供的赔偿额占 32%，社会补偿占 29%，而各种形式的商业保险提供的赔偿额占 39%。^③ 同样，在英国，根据“皇家人身伤害民事责任与赔偿委员会”（委员会主席为 Baron Pearson，因此也称 The Pearson Committee）于 1978 年发布的调查报告：从 1971 年到 1976 年英国平均每年遭受人身伤害的约为 170 万人，而获得年平均赔偿总额大致为 827 000 000 英镑，其中通过侵权行为法获得赔偿的人数年平均为 21.5 万人，赔偿额为 202 000 000 英镑；通过社会保险（social security）获得赔偿的人数年平均为 155 万人，赔偿额为 421 000 000 英镑；通过职业养老金（occupational pensions）、私人保险（private insurance）、职业病假工资（occupational sick pay）、刑事伤害赔偿

① “生存照顾”意味着政府和其他公行政主体必须提供各种不同的服务措施，例如建立妥善的公用事业、社会救济、文教事业、社会保险的制度，使公民在衣食住行之生活、工作、教育等方面，得到国家最多的服务与最大的照顾。这被认为是国家行政责无旁贷的任务之一。参见陈新民：《中国行政法学原理》，30 页。

② 参见 [英] John G. Fleming：《民事侵权法概论》，何美欢译，1 页，香港，香港中文大学出版社，1992。

③ See André Tunc, “Introduction”, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Chapter I, at 5, footnote 14.

